



cum non requiratur aliter, quam ex urbanitate, & simul in executivis.

33 Insuper superius propositam a nobis doctrinam; qua diximus condemnatum ad rem restituendam teneri, posseque ad eam tradendam cogi etiam manu militari, si opus sit; intellige, si condemnatus habeat facultatem illam restituendi, scilicet si non habeat, puta, quia perit, vel est amissa, mortua, rapta, vel absens vel quid simile, quia tunc non compellitur precise ad ejus traditionem, sed solutione interesse, seu estimationis liberatur, text. elegans in d. l. qui restituere, ff. de restituend. l. Julianus, ff. de confessis, gl. singul. in §. primum, inst. de emptione & vendit. in verb. traditur, & ibi notat & commendat Faber. Angi & communiter Doctores, tenet etiam Bart. in l. 1. ff. de act. empt. 3. col. n. 12. ubi communiter ceteri, idem Bart. in l. stipulationes non dividuntur, sol. antepen. ff. de verb. obl. Fabia de Monte in tract. de empt. & ven. 6. q. prin. & illam glossam ad hoc reputat singularem Angel. in §. actio inst. de act. col. 8. n. 14. qui loquuntur in contracta venditionis, tenent etiam Bart. in d. l. stipulationes, 4. col. 8. oppos. Joan. de Imol. in l. 4. §. caro, ff. de verb. oblig. col. 6. & ibi Doctores, qui loquuntur in depositario, mandatorio, & similibus, & in utroque casu optime Anton. Gomez variat. resolut. 2. tom. cap. 10. sub n. 32. circa fin. vers. septimus casus, & vers. octavus casus, probat expressè etiam l. 3. tit. 14. p. 5. ubi late videndus Greg. Lopez.

Et in genere, quod quando res seu species certa in sententia, vel instrumento contenta, pro qua erat facienda executio precepta sit, pro illius estimatione facienda sit executio, per Bart. in l. Julia, ff. de confessis, tenet Parlador. lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 5. p. §. l. n. 9. & idem affirmat in l. 1. cap. 6. n. 13. Palacios Rubeus in l. 6. l. Taur. n. 32. ultra quos etiam Romanus cons. 270. n. 4. ubi de communi, & plura adducit Angel. Aret. cons. 136. a. n. 13. & 18. cum seqq. Castren. in l. 1. n. 4. C. si adverb. in sol. c. 258. n. 7. Afflic. de cis. 347. n. 4. & c. quem sic declarat Bolognet. in l. vinum n. 84. ff. si cert. petat. Riminal. juri §. 1. n. 68. inst. de testam. Rodric. Xarez in l. post rem judicatum nosse, 3. n. 3. ampliat. 2. ff. de rejudic. Marcus Girba de cis. 115. n. 6. Borgninus Calvacanus, de cisione 27. n. 2. cum seqq. late Cardinal. Tusch. practicar. concl. tom. 7. litera S. concl. 126. n. 102. & num. 167. pro quo facit l. 42. tit. 5. p. 5. rationem reddit optimam 35 Bertach. in tract. de gabellis 2. memb. 8. p. prin. de gabellis rerum inanimatarum, quia verba adaptantur saltem implicite, cum quantitas estimationis semper insit rei petite estimabili, secundum gloss. quam dicit notabilem in auth. generaliter, & ibi Bal. C. de Episcop. & cler. allegat. l. si in a fideiussor. acceperit, ff. de fideiuss. facit etiam in specie de condemnato, qui non habet facultatem rei restituendam, ad quam condemnatus est propter ejus absentiam, l. 5. ante medium tit. 27. p. 3. ibi, si vel condemnado dixisset, que no podia hazer luego entrega della, porque es en otra parte, si esto no dixiesse maliciosamente delve dar buenos fiadores por aquel plaço que Juzgador ruviere por gustado: que de aquella cosa, o aquello en que fuere apreciada si no la pudiesse haver, & c. quæ est elegans, ubi Gregor. Lopez gloss. 1. verbo y si el condemnado, adducit pro concordanti §. 1. & gloss. ibi inst. de off. jud. & insuper quando quod condemnatus non habet facultatem rei restituendam ad quam condemnatus sit, quod fiat executio in estimatione ejus, & vero valore, probat text. in l. Julianus, ff. de Confessis, optime Castillo in l. 63. Tauri fol. 119. col. 2. ad fin. & colum. 4. ubi dicit, quod si 37 postquam petita est executio in re, ipsa petierit, iterum prosequenda est executio in alia re debitoris, loco rei preceptæ, allegat ad hoc l. si servo §. fin. ff. de verb. obl. & l. Julian. ff. de confessis, qui Castellus videtur intelligendus in alia re, id est, estimatione, de quo vide etiam quæ infra, c. 9. a. n. 106. hoc 4. p. & c. 10. a. n. 236.

His convenit, quod dicit Vincentius de Franch. de 38 cis. 228. p. 2. quod quando fuit declaratum per sententiam, cuidam Baroni ratione pascuorum debere pro singulis centum ovibus, seu capris, unam ovem, seu capram, ut nihilominus adversus habentem minorem summam ovium esse executionem mandandam sententiam, attento numero gregis, & pro rata faciendam computationem, & insuper in nostro proposito, quando Baroni pertinet dimidia pars ovis, quia quis non depascit nisi quinquaginta, tunc cum animal non recipiat divisionem, est facienda executio in valore, & 39 estimatione dimidiæ ovis, ne sententia aliàs sibi redderetur frustratoria, contra l. si prator, ff. de judiciis, ubi alias executionis species circa hunc casum annexit ibidem per totam decisionem, quem vide.

Pro quo est text. expressus in l. si longis, C. de executione rer. jud. cujus verba sunt: Si longis apertisque frustrationibus partis adversæ, restituito remorata est, etiam servis rebus humani exemptis, à frustratoræ estimatione eorum restituenda est, animalia quoque cum fœtibz tibi intercessu prædis representabuntur, & c. & ibi notat expressè in sumario Bal. Bart. Salicet. & Paul. Castren. ut secus sit, quando facultatem habet rei restituendæ cogitur precise ad factum traditionis, Bart. in l. stipulationes non dividuntur la 2. ff. de verb. obl. Socin. consil. 228. col. ult. in fin. num. 5. sed contrarium lib. 2. Gratian. late in disceptat. foren. cap. 160. à princip. Petrus Surdus de cision. 304. per totam, ultra supra relatos.

Tertia species executorum est, quando in executio- 41 rialibus continetur merum factum, pro quo præstando aliquis condemnatus est, quando scilicet hoc factum consistit in animo, facultate, & voluntate ipsius condemnati, & per illum experiendum est, ut puta domum facere, scribere librum, renuntiare officium, vel beneficium, exhibere mandatum, præstare patientiam, vel consensum in aliqua re, præstare cautionem, aut fideiussorem, facere instrumentum, & similia, ad quæ quis erat obligatus, in quibus peragendis, eorumque 42 effectu, & executione, condemnati persona, & operatio requiritur. Harum igitur executorialium executorum (qui verè compulsores dicuntur) vim non faciunt, si compellant condemnatum ad illud factum peragendum, non admisso oblato per eum interesse, nam sententia precise obligat ad factum. Et licet aliàs qui tenentur ad factum, præstando interesse liberetur, non tamen procedit, si per sententiam fuerit jam ad factum 43 condemnatus, nam tunc ad faciendum compellitur, & precise cogitur. Bald. in l. qui restituere, post gloss. ibi, ff. de rei vind. idem Bald. in l. unica column. penult. C. de sentent. qua pro eo quod inter. Roderic. Xarez in repet. l. post rem. in declaratione l. regni extens. 3. §. tertia famosa extensio sit, optime Gregor. Lopez in l. 5. tit. 27. p. 3. gl. 3. verbo, que deviesse hazer, per eandem l. quæ id probat; ibi: Y si la sentencia fuesse dada contra algun demandado ca razon de alguna cosa, que deviesse hazer, devolo apremiarque la haga, assi como fue puesto, o la prometido, & c. idem probat post alios Castell. in l. 63. Tauri fol. 29. col. 4. ubi late & probant etiam Doctores superius allegati à n. 25. & seqq.

Nunc utiliter queri potest, an hujusmodi executoria- 44 res excedant ob contumaciam condemnati illum incarcerantes, seu per capturam compellentes. In quo breviter dicendum est, quod non, cum hujusmodi executionis generis propria executio, & compulsio, sit carcer: tum quoniam hæc verba (compelli, & cogi) 45 pertinent ad meram executionem, & præcium factum, significantque executionem, text. est optimus in l. fin. Cod. de litigiosis, ubi communiter Doctores, eleganter Bal. in l. 1. n. 8. & 9. de executione rei judicata. B. n. l. 1. C. eodem tit. Panormitan. c. olim. num. 2. 3. de litis contestatione. Parlad. lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 5. p. §. 1. num. 18. quem

quem sequitur Amador. Rodrig. de executione c. 15. sub num. 5. ad fin. optime post alios Rod Xuar. in repet. l. post rem in declaratione l. regni, §. circa iudicem videndum, n. 8. fol. 166. col. 4. & probat text. in l. Episcopale in auth.

46 si quis litigiosum, C. de Episcopali auth. text. & ibi gl. in l. argentarium, §. 2. ff. de judiciis, ubi Doctores, l. cum unus §. penult. ff. de bon. aut. ind. post. id. text. in l. penult. C. de p. sit. ex quo enim executor moneat condemnatum, ut adimpleat faciendum cum semper compulsionem debeat præcedere monitio; ut eleganter post alios docet Felin. in cap. præerea, de sponsal. text. optimus in c. ex literis et l. de spons. ibi, mandamus, ut eum moneas, & si monitus non acquieverit, censura compellas, ut in uxorem recipi, & c. cap. 2. eodem tit. ibi, comminandi sunt; & omnibus modis inducendi: text. in c. requisivit, cod. tit. ibi, monenda est potius quam cogenda, & verbum illud, potius; id est, prius, ut declarat gloss. in d. c. ex literis, verbo compellas, & c. & ibi Innocen. in fin. Alex. de Nevo n. 18. Gofred. in summa tit. de spons. n. 10. Thomas Sanchez de matr. l. 1. disp. 29. n. 1. & sub n. 4. quæ nos hoc 47 cap. ad fin. vers. circa hæc autem à n. 87. & 65. & intra quantum tempus debeat adimplere, & tenebitur facere monitus, vide Bald. in l. fin. col. fin. C. de executione rei jud. Gregor. Lopez in l. 5. tit. 27. p. 3. gloss. 4. verbo, devolo apremiar. igitur si monitus non subjicit animum & voluntatem condemnatus, ex qua executionis effectu omnimodo dependet, cum in sua facultate effectualis facti executio constet, quomodo poterit habere effectum sententia; sit ad vincendam subjiciendamque ejus voluntatem, & animum, non detradatur corpus, ut tædio affectus desistat à contumacia, & inobedientia, cum directè exequi sententia nullo modo possit, & frustratoria manerent executoriales, judicia, ac iudices, si aliter expectaretur ejus libera, seu gratiosa voluntas, & sic per indirectum, & causativè reducenda est, ut factum adimpleatur, facit doctrina Avend. de exec. c. 20. sub num. 6. optime l. 19. tit. 4. p. 3. ubi Gregor. Quare ob hæc nimiam contumaciam, & inobedientiam, ac jurisdictionis contemptum, delinquens detradatur, carcerèque premitur, ne iustitia & iudicia, jusque partis, ob defectum executionis efficiantur deteriora, neque ex sua dolosa malitia fructum consequatur. Et in terminis ita invenio glossam celebrem in l. stipulatio. §. si in verb. si ve, ff. de oper. nov. nuntiat. ubi dicit ex hac litera colligi argumentum quod scriptor potest precise cogi ad scribendum, & ponit in compedibus, & c. quæ est mirabilis. Facit etiam text. in l. penult. C. de p. sit. ibi, ei, qui deposuit, reddere illico modis omnibus compellatur, & c. text. in §. sciendum, vers. quibus inst. de satisf. 1. ubi, ubi, ut nisi caveant tutores, & curatores, pignoriibus captis coercerentur, & c. quæ jura ita ponderant, & intelligunt Bal. in l. hi qui. C. locati. Avend. in tit. in declaratione l. §. 5. de las excepciones ordin. nu. 14. Amador. 51 Roder. in tractat. de executione cap. 5. n. 23. Mont. in l. 2. tit. 8. l. 1. fori. gloss. verbo por deuda, optime Parla. l. 2. rerum quotid. cap. 5. p. §. 2. n. 6. qui dicit, quod cum depositum factum petatur ad factum, quod præstandum precise compellitur, sed eo facere recusat, tunc vel captis pignoriibus, vel carceris coercitione cogitur reus ad factum, vel depositum exhibendum, quod quidem pariter & eleganter affirmat Rebuff. tract. de literarum obligat. art. 6. gloss. 3. num. 29. tom. 1. hoc idem demonstrat Baldef. in addition. ad Roderic. Xuar. in repet. l. post rem. notab. §. 5. adde quantum num. 1. fol. mibi 106. & quod ad hoc factum exhibendum depositum precise compellatur, vide ultra eos Ant. Gomez. l. 2. variat. cap. 10. sub num. 22. ad fin.

48 Pro quibus etiam facit, quod quando violentus possessor condemnatur, ut desistat à possessione (quæ ex animo pendet) si nolit desistere ab ea, & à violentia, incarceratur, ut videre est per Parlad. l. 1. rerum quotid. cap. 10. num. 7. probatur insuper, quoniam quando executio executorialium pro debito pecuniario executori committitur, licet ille non debeat incipere à captura personæ, sed demum facta excussione bonorum debitoris condemnati, quibus non reperitis sufficientibus, ultimò devenit ad capturam personæ, exactissime post plures Marant. de ord. jud. 6. part. prin. actus, 3. & fin. de execut. sentent. sub num. 8. & 6. fol. 652. tamen executor potest debitorem compellere, ut sibi indicet sua bona secura, & sufficientia, in quibus excessio, & executio erit facienda, quam quidem compulsionem per capturam & incarcerationem personæ fieri, dicit per gl. in l. penult. ff. de cess. bonor. Paris. de Puteo relatus ac sequutus à Marant. ubi proxime n. 25. u. Marta de jurisd. in 4. part. cent. 2. casu 151. n. 9. fol. 256.

49 Et tandem isthæc doctrina nostra probatur, quia compulsio fit per manum militatam, & violentiam, ubi aliter executio fieri, nec perfici non potest, d. l. qui restit. ff. de rei vin. ut in nostro casu, quando pendet à voluntate, & animo condemnati, & ejus mera personalitate, idque est precise faciendum, & ab hujusmodi compulsionem nullus, quid ad factum personale teneatur ex sententia, se potest monitus exculare, quantum vis aliàs privilegiatas sit ut pro delicto civili capi non queat, siquidem in hoc casu non capitur ex debito, sed ex delicto, seu quasi, scilicet ex inobedientia, & mere contumacia.

50 Et istam nostram opinionem communis universalis praxis tribunalium, ac judiciorum observat, ut quando quis compelli mandatur ad aliquid exhibendum, vel ad faciendam cessionem, vel scripturam publicam, seu instrumentum, & similia, ut adimpleant executionem, condemnatum executores in carcerem detradunt, & ibi illum detinent, quousque à contumacia desistat, & executorialibus obediat. Quare cum in hæc carceratio sit propria executio compulsionis, & id essentialiter comprehendant executoriales, quarum executio executori committitur, si ea utatur, excessum aliquem non facere, declarandum est, & per consequens appellationi hæc de causa interjectæ, si non defert, vim nullam faciat executor, & causam iterum sibi à tribunali remittendam, quod comprobatur ex iis quæ infra à num. 66.

51 Circa quod notabiliter advertit, ut isthæc compulsio non solum potest fieri per executionem personalem, hoc est capturam personæ verum etiam per excommunicationem & censuras Ecclesiasticas, tum quia excommunicatio pertinet ad executionem, & est actus executivus, optime Marta, de jurisd. 3. part. cap. 4. n. 21. tum etiam quia excommunicatio ab homine non fertur nisi per contumaciam, late Philipp. in cap. circa sic Roma, §. præerea num. 3. de appellat. Sigism. Scaccia in appellat. quest. 17. limit. 32. num. 18. prout est in nostro casu

52 Et ita intelligi Cardinalem Tuschum præc. conclus. tom. 1. litera A. concl. 1. D. num. 1. post Jul. Clar. in præc. erizo. §. fin. 46. n. 2. & Gemin. cons. 99. dum dicit ut ep. appellatione ab executione facti non admittatur, & sic nec datur à carceratione facti, ut loquatur prout in ter-